

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 682 – ДСИЦ
27.10.2010 г.

„Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ е лицензирано като дружество със специална инвестиционна цел с решение на Комисия за финансов надзор (КФН) № 1157 – ДСИЦ от 29.11.2006 г. и като такова е адресат на разпоредбите на Закона за дружествата със специална инвестиционна цел.

Чрез единната система за предоставяне на информация на КФН по електронен път E-Register, в КФН е постъпил протокол от проведено на 14.06.2010 г. редовно годишно общо събрание на акционерите на дружеството (РГОСА) на дружеството, вх. № 10-05-13380/15.06.2010 г.

Видно от съдържанието му, РГОСА на дружеството е взело решение по точка 4 от предварително обявения дневен ред за РГОСА за разпределяне на финансовия резултат на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ за 2009 г.

На основание Заповед № 68 от 07.04.2010 г. на Заместник-председателя, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е извършена проверка на дейността на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ.

След проверка на данните от счетоводните документи се установи, че дружеството е коригирало финансовия резултат за 2009 г. по реда на чл. 10, ал. 3 от Закона за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ), като след коригирането му е получило печалба за разпределяне в размер **1 421 317,14 лв.**

Съгласно разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ, дружеството със специална инвестиционна цел разпределя като дивидент не по-малко от 90 на сто от печалбата за финансовата година, определена по реда на ал. 3 от чл. 10 от ЗДСИЦ и при спазване на изискванията на чл. 247а от Търговския закон (ТЗ).

При прилагането на цитираната разпоредба от „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ, следва да се отбележи, че при определяне на печалбата за разпределяне след коригирането ѝ по реда на чл. 10, ал. 3 от ЗДСИЦ, дружеството не се е съобразило с изискванията на чл. 247а от ТЗ, което представлява несъобразяване с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ.

Съгласно чл. 247а, ал. 2 от ТЗ, чистата стойност на имуществото е разликата между стойността на правата и задълженията на дружеството, съгласно баланса му. Съгласно представения в КФН проверен и заверен от регистриран одитор Годишен финансов отчет за дейността на дружеството (ГФО) за 2009 г., чистата стойност на имуществото на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ е **(– 6 955 000 лв.)**.

Видно от заверения от регистрирания одитор ГФО на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ за 2009 г., чистата стойност на имуществото, намалена с дивидентите, подлежащи на изплащане (**90 % от 1 421 317,14 лв.**), представлява отрицателно число, **(– 8 234 хил. лв.)**, което число е по-малко от сумата на капитала на дружеството, фонд „Резервен“ и другите фондове, които дружеството образува по закон или устав (**14 832 хил. лв.**)

Предвид изложеното по-горе при положение, че не са налице условията на чл. 247а, ал. 1 от ТЗ, РГОСА на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ не е следвало да взема решение за разпределяне на дивидент за 2009 г.

Отчитайки горното, както и факта, че изплащането на дивидент от дружеството

при несъответствие с всички изисквания на чл. 10, ал. 1 ЗДСИЦ би навредило като цяло на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ, чрез допускане на неговата продължаваща декапитализация (представляваща съгласно чл. 252, ал. 1, т. 5 от ТЗ основание за прекратяване на дружеството) и на неговите акционери е открито производство по прилагане на принудителна административна мярка със следния диспозитив:

„Задължавам „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ да не предприема действия по изпълнение на взетото решение по т. 4 от дневния ред на редовното РГОСА на дружеството, проведено на 14.06.2010 г., със следното съдържание:

„Приемане на решение за разпределяне на финансовия резултат на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ за 2009 г.”

Задължавам „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ да оповести информация по реда на чл. 100 т, ал. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа относно констатираното несъответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ, във връзка с разпределяне на гласувания на проведеното РГОСА на дружеството от 14.06.2010 г. дивидент.”

Писмото, с което дружеството е уведомено за откритото спрямо него производство е изпратено по факс на 07.10.2010 г. На дружеството е предоставен 3-дневен срок за предоставяне на обяснения и възражения по така откритото производство.

В отговор, в КФН е получено писмо, вх. № РГ-05-1298/20 от 11.10.2010 г., подписано от изпълнителния директор на дружеството – Димитър Въртигов.

С цитираното по-горе писмо, управителният орган на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ уведомява Заместник – председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, че приема напълно аргументите за иницирането на административно производство по прилагане на принудителна административна мярка, като заявява, *„че ДСИЦ ще се съобрази напълно с дадените предписания и ще изпълни предписаните мерки”*. Декларирано е, че *„за в бъдеще стриктно ще съблюдава изискванията на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ.”*

Едновременно с обясненията, по откритото административно производство, изпълнителният директор на дружеството – Д. Въртигов отправя искане на основание чл. 13, ал. 1, т. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор, за даване на указания във връзка с изпълнението на принудителната административна мярка на Зам.-председателя на КФН по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

В писмото се застъпва становището, че при изпълнение на принудителната административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ, дружеството ще е изправено пред дилемата – да се съобрази с решението на редовното годишно общо събрание за изплащане на дивидент, тъй като съгласно чл. 231, ал. 2 от ТЗ, решенията на общото събрание влизат в сила незабавно, освен ако действието им не бъде отложено, поради обявяването им за нищожни или недопустими, или да се съобрази с откритата мярка на КФН за непредприемане на действия по изплащане на дивидент. При изпълнението на двете условия обаче, ще е налице нарушение на императивни разпоредби на ТЗ и ЗДСИЦ.

Във връзка с откритото производство по прилагане на принудителна административна мярка спрямо „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ, дружеството посочва, че за да изпълни принудителната административна мярка, както и за да вземе валидно решение за разпределяне на финансовия резултат за 2009 г. при спазване на разпоредбите на ТЗ, Съветът на директорите на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ ще свика извънредно общо събрание на дружеството с единствена точка от дневния ред: *„Приемане на решение за разпределяне на финансовия резултат за 2009 г. (загуба)* *Предложение за решение: В изпълнение на решение на заместник-председателя на*

КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност за налагане на принудителна административна мярка на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ, ОСА не разпределя печалба за 2009 г ., поради обстоятелството, че „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ е приключило 2009 г . със загуба”.

Във връзка с горното, е необходимо да бъде отчетено следното:

Освен обясненията по откритото административно производство по прилагане на принудителна административна мярка, „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ отправя искане до Заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” да упражни правомощията си по чл. 13, ал. 1, т. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), с оглед даване на писмени указания по повод на възникналия казус с разпределянето и изплащането на дивидент и е свързано с изпълнението на принудителната мярка. Поставените в писмото въпроси относно изпълнението на принудителната административна мярка, представляват част от обясненията на дружеството във връзка с откритото административно производство. С оглед изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за правилното прилагане на разпоредбата на чл. 10 от ЗДСИЦ, е необходимо същите да бъдат коментирани.

В писмото си до КФН, „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ се позовава на разпоредбата на чл. 221, т. 7 от ТЗ, съгласно която решението за разпределяне на финансовия резултат е от изключителната компетентност на общото събрание на акционерите като тази компетентност не може да се делегира на друг орган. Следва да се отбележи, че откритото производство по прилагане на принудителна административна мярка спрямо дружеството да не предприема действия по взетото решение от страна на РГОСА от 14.06.2010 г. и последващото ѝ прилагане по никакъв начин не отменя или замества компетентността на ОСА да вземе решение за разпределяне на дивидент. Действително, решението за разпределяне на дивидент, взето на 14.06.2010 г. от РГОСА на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ е влязло в сила (доколкото не е обжалвано от акционер) и подлежи на изпълнение от управляващите и представляващите дружеството, независимо, че самото изпълнение ще противоречи на повелителна разпоредба на ЗДСИЦ. Именно защото е влязло в сила и подлежи на изпълнение, гаранция за запазване на законността в този случай и предотвратяване на опасността от застрашаване на интересите на дружеството и неговите инвеститори е даденото правомощие на Зам.-председателя на КФН по чл. 30, ал. 1 от ЗДСИЦ във връзка с чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

Не е наложително дружеството да провежда ново общо събрание на което да бъде взето ново решение за разпределяне на финансовия резултат, защото в конкретния случай мярката на Зам.-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е с оглед недопускане на извършване на нарушение на разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ. Няма пречка дружеството да проведе ново общо събрание на акционерите с оглед вземане на ново законосъобразно решение за разпределяне на финансовия резултат за 2009 г., на което акционерите да бъдат запознати с приложената от Заместник-председателя спрямо дружеството мярка, в това число и мотивите за откриването и прилагането ѝ, като се посочи липсата на правно основание за разпределянето на дивидент съгласно чл. 10 от ЗДСИЦ.

Също така, формулираното в писмото на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ предложение за включване на точка в дневния ред на предстоящото общо събрание на акционерите е некоректно, тъй като причина за неразпределяне на дивидент на акционерите не е фактът, че дружеството е приключило финансовата 2009 г. със загуба, а поради обстоятелството, че не е изпълнено едно от условията на императивната разпоредба на чл. 10 от ЗДСИЦ, а именно разпоредбата на чл. 247а, ал. 1 от ТЗ.

Независимо, че в писмото си до КФН дружеството заявява, че ще се съобрази с откритата мярка, към настоящия момент не са налице предпоставки за прекратяване на откритото спрямо дружеството административно производство по прилагане на

принудителна административна мярка. Освен това, към настоящия момент дружеството не е оповестило информация по реда на чл. 100т, ал. 3 от ЗППЦК, относно установеното несъответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ, поради което не са налице предпоставките за прекратяване на откритото спрямо дружеството производство по прилагане на принудителна административна мярка.

Като отчитаме, че към настоящия момент не са налице правни предпоставки, които да обуславят прекратяване на административното производство по прилагане на принудителна административна мярка, както и факта, че не е преодоляна опасността за застрашаване интереса на инвеститорите, която се изразява в намаляване на чистата стойност на дружественото имущество, в случай че на акционерите на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ се изплати гласуваният от проведеното РГОСА от 14.06.2010 г. дивидент, на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4 от ЗППЦК, чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК и чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ във връзка с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК,

РЕШИХ:

„Задължавам „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ да не предприема действия по изпълнение на взетото решение по т. 4 от дневния ред на редовното годишно общо събрание на акционерите (РГОСА) на дружеството, проведено на 14.06.2010 г., със следното съдържание:

„Приемане на решение за разпределяне на финансовия резултат на „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ за 2009 г.“

Задължавам „Хелт енд Уелнес“ АДСИЦ да оповести информация по реда на чл. 100 т, ал. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа относно констатираното несъответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗДСИЦ, във връзка с разпределяне на гласувания на проведеното РГОСА на дружеството от 14.06.2010 г. дивидент.“

На основание чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК, Решението подлежи на незабавно изпълнение, независимо от неговото обжалване.

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, Решението може да бъде обжалвано по административен ред по реда на АПК пред КФН в 14-дневен срок от съобщаването му.

На основание чл. 15, ал. 4 от ЗКФН, Решението може да бъде обжалвано по съдебен ред пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му, съответно от произнасянето на КФН или от изтичането на срока за произнасяне на КФН, ако Решението е било обжалвано по административен ред.

На основание чл. 15, ал. 5 от ЗКФН, обжалването на Решението по чл. 15, ал. 4 от ЗКФН не спира изпълнението му.

По производството не са правени разноски.

**ЗА ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КФН,
РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ „НАДЗОР
НА ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ“:**

(Б. Богоев)